

## CONTENIDO

INTRODUCCIÓN .....	23
1. ESTADO, PRINCIPIOS DEMOCRÁTICOS Y ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA. LA JURISPRUDENCIA, EXPRESIÓN DE LA VOLUNTAD JUDICIAL, ELEMENTO DINAMIZADOR DE LA DEMOCRACIA .....	39
1.1 Estado y principios democráticos .....	39
1.2 Los estándares democráticos .....	46
1.3 Jueces, democracia y jurisprudencia .....	52
1.4 La motivación de la sentencia, ¿esencia de la democracia? .....	55
1.5 Derechos fundamentales y jurisprudencia .....	57
1.6 Conclusión .....	73
2. LA JURISPRUDENCIA DESDE LA TEORÍA Y LA HISTORIA DEL DERECHO .....	77
2.1 Concepto de Jurisprudencia .....	77
2.2 Los orígenes. La jurisprudencia en el Derecho romano. Los jurisprudenciosos.....	79
2.3 Jurisprudencia como la ciencia del derecho .....	86
2.4 Jurisprudencia como un conjunto de decisiones judiciales o doctrina jurisprudencial .....	87
2.5 Jurisprudencia como fuente del derecho.....	88

2.5.1	El juez creador de derecho en el Estado Constitucional.....	91
2.5.2	Los principios <i>non liquet</i> y <i>iura novit curia</i> .....	93
2.6	Jurisprudencia como teoría del derecho.....	95
2.6.1	Jurisprudencia conceptual-dogmática.....	95
2.6.2	Jurisprudencia de intereses, teleológica o de los fines.....	102
2.6.3	Jurisprudencia del Derecho Libre.....	109
2.6.4	Jurisprudencia sociológica.....	112
2.6.5	Jurisprudencia normativista de Kelsen: ciencia empírica y descriptiva del derecho.....	116
2.6.6	Jurisprudencia de principios, valores y derechos.....	125
2.7	Conclusión.....	126
3.	LA JURISPRUDENCIA COMO FUENTE FORMAL DEL DERECHO.....	127
3.1	El concepto de derecho.....	127
3.2	Estado-Nación, Revolución Francesa y fuentes formales.....	129
3.3	Las fuentes formales en la producción jurídica.....	133
3.3.1	La Ley.....	137
3.3.2	La jurisprudencia.....	138
3.3.3	La doctrina.....	139
3.3.4	Jurisprudencia, doctrina jurisprudencial, doctrina legal o probable y precedente.....	143
3.3.5	La costumbre.....	146
3.3.6	Los principios generales de derecho.....	147
3.4	El bloque de constitucionalidad y los estándares internacionales, faros en la reinterpretación de las fuentes.....	150
3.5	Jurisprudencia como fuente autónoma del derecho.....	157
3.5.1	Concepto de Jurisprudencia por el cual se aboga.....	157
3.6	La jurisprudencia en las tradiciones jurídicas.....	162
3.6.1	La tradición romano-germánica.....	163
3.6.2	La Jurisprudencia en la historia democrática del <i>Civil Law</i> .....	166
3.6.3	La tradición del <i>Common Law</i> .....	171
3.6.4	La tradición socialista.....	180
3.6.5	La Jurisprudencia en el derecho español.....	181
3.6.6	La Jurisprudencia en el derecho mexicano.....	183

3.6.7	La evolución de la jurisprudencia en el marco del derecho colombiano en la búsqueda de obtener efectos <i>erga omnes</i> y futuros .....	187
3.7	Casación y jurisprudencia. La reivindicación de la unificación jurisprudencial.....	195
3.8	Oposición a la jurisprudencia.....	208
3.9	La función unificadora de la jurisprudencia y de protección de los derechos fundamentales. Sus ventajas.....	210
3.10	Conclusión .....	219
4.	LA MOTIVACIÓN DE LA SENTENCIA.....	223
4.1	Estado, Constitución, Ley y sentencia judicial .....	223
4.2	Las providencias judiciales. la motivación, núcleo de la doctrina jurisprudencial .....	226
4.3	La función de la justificación con respecto a la jurisprudencia	230
4.4	La fundamentación de las sentencias: una institución moderna	232
4.5	La motivación de la sentencia permite un control endoprocetal o interno y extraprocetal o público de la decisión judicial .....	241
4.6	Partes de la sentencia y la motivación.....	247
4.7	Derecho comparado e instrumentos internacionales.....	250
4.8	La motivación de la sentencia judicial en Colombia .....	253
4.9	Conclusión .....	262
5.	EL PRECEDENTE ( <i>PRECEDENT</i> ).....	267
5.1	Concepto .....	268
5.2	El precedente judicial en el derecho anglosajón .....	269
5.2.1	El precedente judicial en el derecho inglés.....	270
5.2.2	El precedente en el sistema jurídico australiano .....	273
5.2.3	El precedente judicial en el sistema jurídico de los Estados Unidos .....	275
5.3	¿Qué es lo que constituye el precedente o la doctrina probable dónde se halla? .....	279
5.4	El concepto de precedente de la Corte Constitucional colombiana.....	289
5.5	Finalidad del precedente.....	291

5.6	Clases de precedentes .....	292
5.6.1	Según la obligatoriedad que pueda tener en relación con casos posteriores .....	293
5.6.1.1	Precedente vinculante o <i>binding</i> .....	293
5.6.1.2	Precedente persuasivo o referencial .....	298
5.6.2	Según los factores de competencia como elementos necesarios para establecerla .....	299
5.6.2.1	El precedente vertical.....	299
5.6.2.2	El precedente horizontal .....	300
5.6.3	Según la especialidad o competencia funcional o en razón de la materia de que conocen los jueces .....	302
5.6.4	Según la aceptación por un determinado número de jueces.....	302
5.6.5	Según si se profieren por un juez colegiado o singular.....	303
5.6.6	Según los efectos de la naturaleza de la decisión .....	303
5.6.6.1	<i>Erga omnes</i> , negativos de inexequibilidad .....	303
5.6.6.2	<i>Erga omnes</i> , positivos de exequibilidad .....	306
5.6.6.3	Efectos inter partes .....	306
5.6.6.4	Efectos <i>inter comunis</i> .....	306
5.6.6.5	Efectos <i>inter pares</i> .....	308
5.6.7	Según los efectos temporales .....	309
5.6.7.1	Temporales, definitivos, inmediatos o diferidos .....	309
5.6.7.2	Futuros o <i>ex nunc</i> y retroactivos o <i>ex tunc</i> .....	310
5.6.8	Según las áreas jurídicas de conocimiento.....	310
5.7	Requisitos para la aplicación del precedente .....	311
5.7.1	Requisitos de carácter cuantitativo .....	311
5.7.2	Requisitos de carácter cualitativo .....	312
5.8	Diferencias entre precedente y jurisprudencia.....	320
5.9	Defectos en la adopción del precedente.....	331
5.10	Vicisitudes temporales del precedente .....	334
5.10.1	El <i>stare decisis</i> .....	337
5.10.2	El <i>Leading case</i> .....	338
5.10.3	El <i>OVERRULING</i> , cambio o revocación del precedente.....	339
5.10.4	El <i>Self Restraint</i> .....	345
5.10.5	El <i>Following</i> .....	350
5.10.6	El <i>Distinguishing</i> o inaplicabilidad del precedente anterior.....	350
5.10.7	El <i>Narrowing</i> o estrechamiento del ámbito normativo del precedente.....	351

5.10.8	El <i>Broadening</i> o ampliación de los efectos del precedente .....	352
5.10.9	El <i>Undermining</i> .....	352
5.11	Las vicisitudes del precedente y su incidencia en América Latina.....	353
5.12	Las alteraciones técnicas del precedente para la Corte Constitucional de Colombia.....	354
5.13	Reglas para cambiar el precedente	358
5.14	El cambio de precedente o de doctrina probable en el derecho nacional .....	361
5.15	Reglas o criterios particulares que puede tener un juez para aplicar un precedente .....	368
5.16	Obligatoriedad y sanciones en caso de no obediencia del precedente en Colombia - Prevaricato.....	369
5.16.1	La obligatoriedad del precedente con mayorías precarias.....	386
5.16.2	Crítica a las sentencias condenatorias de la Corte, por la configuración del delito prevaricato en la violación del precedente.....	388
5.17	¿Cuándo adquirió presencia el precedente en Colombia? Etapas en la adopción por la Corte Constitucional colombiana ...	391
5.17.1	Fase escéptica, secular o dogmática.....	395
5.17.2	Fase de apertura hacia una disciplina incipiente de la obligatoriedad del precedente de los años 1995-1999. Deslegitimación del Congreso en la labor interpretativa de la Constitución .....	401
5.17.3	La etapa de consolidación del precedente como imperativo judicial .....	408
5.17.4	Fase de empoderamiento definitivo del precedente .....	415
5.18	Disciplina del precedente en la adopción de tratados.....	426
5.19	Conclusión .....	428
6.	LA DOCTRINA PROBABLE EN COLOMBIA .....	437
6.1	El concepto de doctrina .....	437
6.2	La jurisprudencia constante francesa.....	439
6.3	La doctrina legal .....	442
6.4	La doctrina probable en el derecho colombiano .....	448
6.5	Ley 61 de 1886. la doctrina legal - Tres decisiones.....	456

6.6	Ley 57 del 15 de abril de 1887 .....	458
6.7	Ley 153 de 1887. La doctrina legal más probable - Tres decisiones .....	462
6.8	Ley 105 de 1890. Autoritarismo del precedente. La doctrina legal - Dos decisiones .....	463
6.9	Ley 169 de 1896. La doctrina probable. Retorno al precedente persuasivo - Tres decisiones uniformes .....	467
6.10	Artículo 21 del Decreto 2304 de 1989 y preocupación por la unificación jurisprudencial en lo contencioso administrativo..	470
6.11	Doctrina constitucional con carácter obligatorio. Efectos de los fallos en los juicios de constitucionalidad .....	475
6.12	Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia. Sentencia C-037 de 1996.....	479
6.13	Ley 1285 de 2009. Reforma a la Ley 270 de 1996 de la Administración de Justicia - operatividad de la unificación jurisprudencial.....	488
6.14	Retorno a la doctrina probable en las funciones administrativas y jurisdiccionales .....	491
6.14.1	Art. 24 de la Ley 1340 de 2009 relativa a normas de protección de la competencia .....	491
6.14.2	Unificación jurisprudencial por medio de doctrina probable. Ley 1395 de 2010 .....	493
6.14.3	Medidas de descongestión judicial .....	493
6.14.4	Doctrina probable con decisiones similares en cinco o más casos análogos en la solución de situaciones administrativas. Vigencia temporal.....	495
6.14.5	Fallo alterando turnos ante la existencia de precedentes.....	499
6.15	Ley 1437 de 2011 o nuevo Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo .....	500
6.16	Respeto al precedente: 1) La petición de extensión de la jurisprudencia; 2) El recurso extraordinario de unificación jurisprudencial, y 3) La revisión eventual en acciones de populares y de grupo.....	503
6.16.1	La petición de extensión de la jurisprudencia.....	504
6.16.2	La extensión de la jurisprudencia del Consejo de Estado .....	505
6.16.3	El recurso de unificación jurisprudencial y la revisión eventual de acciones populares y de grupos. Otros importantes instrumentos de incorporación de la doctrina probable y del precedente.....	506

6.16.3.1	El recurso extraordinario de unificación jurisprudencial .....	506
6.16.3.2	El mecanismo eventual de revisión de acciones populares y de grupo .....	509
6.17	Las sentencias de unificación jurisprudencial .....	509
6.18	El impulso definitivo con el Código General del Proceso. Reposicionamiento de la doctrina probable como fundamento de la jurisdicción ordinaria .....	512
6.18.1	La doctrina probable, instituida en un deber de obligatorio acatamiento en el derecho adjetivo .....	514
6.19	Ley 1781 de 2016, Salas de Descongestión para la Sala de Casación Laboral .....	517
6.20	La modificación de la jurisprudencia como causal de revisión en la Ley 906 de 2004 .....	520
6.21	Conclusión .....	524
7.	CONCLUSIONES GENERALES Y FINALES .....	527
	BIBLIOGRAFÍA .....	545